

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

15 november 2011, nr. 23687/05

(Bratza (President), Garlicki, Kovler, Mijović, Hirvelä, Bianku, Poalelungi)

Noot Glas

Detentieomstandigheden. Recht op vrijheid en veiligheid. Privé- en gezinsleven. Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Voordurende schending. Tenuitvoerlegging. Rechtsherstel. Verhouding EHRM en Comité van Ministers. Extraterritoriale werking EVRM. Rechtsmacht binnen separatistisch gebied. Staatsaansprakelijkheid.

[EVRM art. 3, 5, 8, 13, 46]

In december 1993 werden de eerste twee klagers veroordeeld tot 15 jaar gevangenisstraf. Deze klagers werden vervolgens gevangen gehouden in de 'Moldavische Republiek Transdniestria' (MRT), die formeel op het grondgebied van Moldavië ligt maar aan het effectieve gezag van Moldavië onttrokken is.

In 1999 dienden de eerste twee klagers, samen met twee andere klagers, een klacht in bij het Hof tegen Rusland en Moldavië. Zij stelden onder andere dat hun detentie geen wettelijke grondslag had en dat de detentieomstandigheden in strijd waren met het EVRM. Hoewel Moldavië geen effectief gezag uitoefende over de MRT, had het volgens het Hof een positieve verplichting onder art. 1 EVRM om de rechten van de klagers te waarborgen en kon het aansprakelijk worden gehouden voor het niet nakomen van zijn positieve verplichtingen. Rusland kon volgens het Hof aansprakelijk worden gehouden voor de schendingen omdat het effectief gezag uitoefende over de MRT. In juli 2004 oordeelde de Grote Kamer dat Rusland en Moldavië verantwoordelijk waren voor schendingen van art. 3 en 5 lid 1(a) EVRM ten aanzien van de eerste twee klagers. Daarnaast overwoog de Grote Kamer dat de voorzetting van de detentie zou leiden tot een verlenging van de schending van art. 5 en tot een schending van art. 46 lid 1 EVRM. In dat licht oordeelde het dat Rusland en Moldavië maatregelen moesten treffen om de detentie te beëindigen (Ilașcu e.a. t. Moldavië en Rusland, EHRM (GK) 8 juli 2004, nr. 48787/99, EHRC 2004/85 m.nt. Gondek).

Naar aanleiding van de uitspraak van de Grote Kamer bracht Moldavië de situatie van de klagers bij verschillende gelegenheden ter sprake, bijvoorbeeld tijdens OVSE- en NAVO-bijeenkomsten en in brieven naar Russische autoriteiten, en bleef het protesteren tegen de steun van Rusland aan de MRT. Rusland daarentegen trok de geldigheid van de uitspraak in twijfel, was van mening dat de betaling van de billijke genoegdoening aan de klagers voldoende was om de uitspraak ten uitvoer te leggen en nam niet deel aan de voorbereiding van de interim-resoluties van het Comité van Ministers (CvM). De MRT noemde de uitspraak oppervlakkig en onpartijdig en verklaarde meteen dat hij de klagers niet zou vrijlaten. De klagers werden uiteindelijk vrijgelaten in juni 2007, nadat ze hun straf geheel hadden uitgezeten.

In juni 2005 dienden de eerste twee klagers opnieuw een klacht in bij het EHRM, samen met de echtgenote van de eerste klager en de zoon van de tweede klager, zich beroepend op art. 3, 5, 8, 13 en 46 EVRM.

Het CvM nam vijf interim-resoluties aan over de tenuitvoerlegging van de uitspraak in de periode 2005-2007. Naar aanleiding van de nieuwe klacht heeft het CvM in zijn laatste interim-resolutie in juli 2007 besloten om zijn beoordeling van de tenuitvoerlegging te staken tot na de uitspraak van het Hof in de nieuwe zaak.

Het Hof verklaart de zaak ontvankelijk ratione materiae. Het stelt daarbij voorop dat, hoewel het CvM verantwoordelijk is voor de evaluatie van de maatregelen die een staat treft bij de tenuitvoerlegging, het niet op het terrein van de CvM treedt wanneer een klacht nieuwe en

relevante informatie bevat die aanleiding kan geven tot het vinden van een nieuwe schending. Het is daarnaast niet ongewoon voor het Hof om een tweede klacht over een voortdurende schending te behandelen na een bepaalde tijd. Het Hof oordeelt dat de klacht nieuwe feiten bevat: de klachten van de eerste en tweede klager betreffen de periode van juli 2004-juni 2007, dus de periode na de uitspraak van de Grote Kamer; bovendien zijn er nu de klacht over art. 13 EVRM en de klachten van de derde en vierde klager. In zijn beoordeling wijst het Hof ook op de laatste interim resolutie van het CvM en benadrukt het dat het in zijn eerdere uitspraak heeft geoordeeld dat voorzetting van de detentie zou leiden tot een verlenging van de schending van art. 5 lid 1(a) en tot een schending van 46 lid 1, en dat de aangeklaagde staten maatregelen moesten treffen om een eind te maken aan de detentie.

Met betrekking tot Moldavië oordeelt het Hof dat de staat zijn positieve verplichtingen is nagekomen omdat het is blijven protesteren tegen de steun van Rusland aan de MRT en omdat het de situatie van de klagers regelmatig naar voren heeft gebracht tijdens bijvoorbeeld bilaterale bijeenkomsten.

Met betrekking tot Rusland oordeelt het Hof dat de klagers binnen het effectief gezag van Rusland zijn gebleven, omdat Rusland de MRT steun is blijven geven en is blijven samenwerken met de MRT. Rusland kan daarom ook in deze zaak aansprakelijk worden gehouden voor eventuele schendingen. Het Hof stelt vervolgens een schending van art. 3 EVRM vast vanwege de detentieomstandigheden waarin de eerste twee klagers zich bevonden. Het Hof oordeelt daarnaast dat er sprake is van een voortdurende schending van art. 5 lid 1(a) EVRM en van een schending van art. 13 EVRM ten aanzien van de eerste twee klagers. Ten slotte heeft Rusland het in art. 8 EVRM vervatte recht geschonden op respect voor het privé- en gezinsleven en voor de correspondentie ten aanzien van de derde en vierde klager. Het Hof concludeert dat de schending van art. 3 en art. 5 lid 1(a) van bijzondere ernst is ('aggravated violation'), omdat deze schendingen plaatsvonden na de 2004-uitspraak waarin het EHRM duidelijk aangaf dat Moldavië en Rusland een halt moest toeroepen aan de schendingen.

Ivanțoc e.a.

tegen

Moldavië en Rusland

NOOT

1. Deze noot concerteert zich op drie elementen uit *Ivanțoc* en bespreekt deze in een breder perspectief. De drie elementen die centraal staan in deze noot zijn: het belang voor het EVRM-systeem dat de lidstaten te goeder trouw handelen tijdens de tenuitvoerleggingfase, de *ratione materiae* ontvankelijkheidsvereisten voor 'nr. 2-zaken' en het gebruik van de term 'aggravated violation' door het Hof. 'Nr. 2-zaken' zijn zaken die worden gebracht door klagers die eerder een positieve uitspraak van het Hof hebben ontvangen en die in een vervolg klacht, de nr. 2-zaak, stellen dat de eerder uitspraak niet of niet conform de beweegredenen van het Hof ten uitvoer is gelegd door de verantwoordelijke staat. Andere (in zichzelf interessante) elementen, zoals de staatsaansprakelijkheid, blijven buiten beschouwing.

2. *Ivanțoc* maakt duidelijk dat het EVRM-systeem alleen effectief kan functioneren wanneer de aangeklaagde staat te goeder trouw handelt tijdens de tenuitvoerleggingfase. Het systeem is niet ingericht en kan geen antwoord bieden op staten die niet te goeder trouw handelen. Rusland was, zoals punt 3 uitlegt, de enige aansprakelijke partij die de tenuitvoerlegging van *Ilașcu* daadwerkelijk kon verzekeren, maar handelde niet te goeder trouw. Daardoor ontbrak de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging te verzekeren, omdat het systeem van het EVRM het CvM, het orgaan dat toeziet op de tenuitvoerlegging van uitspraken van het Hof (art. 46 lid 2

EVRM), geen bevoegdheden geeft om effectief een onwillige staat te dwingen een uitspraak ten uitvoer te leggen, zoals punt vier en vijf uiteenzetten.

3. Dat Rusland malafide handelde blijkt onder andere uit het feit dat Rusland herhaaldelijk de geldigheid van *Ilaşcu* in twijfel trok, dat het stelde dat *Ilaşcu* ten uitvoer was gelegd met de betaling van een som geld en dat het niet deelnam aan de voorbereiding van interim resoluties (par. 62). Moldavië is ook een aansprakelijke partij, maar omdat de staat geen effectief gezag uitoefende over de MRT is het onwaarschijnlijk dat het de tenuitvoerlegging had kunnen verzekeren, zelfs al handelde het bona fide. De MRT kan niet aansprakelijk worden gehouden voor de tenuitvoerlegging omdat hij geen verdragsluitende partij is, maar had waarschijnlijk wel de tenuitvoerlegging kunnen verzekeren, omdat hij de klagers gevangen hield. De MRT handelde echter beslist niet te goeder trouw: het ministerie van Buitenlandse Zaken van de MRT verklaarde de dag na de uitspraak van het Hof in *Ilaşcu* dat het onmogelijk was de gevangenen vrij te laten voordat zij hun gevangenisstraf volledig hadden uitgezeten (par. 17).

4. Het CvM is in feite vleugellam wanneer het geconfronteerd wordt met een staat die simpelweg een uitspraak niet ten uitvoer wil leggen en dus te kwader trouw handelt, omdat de mogelijkheden die het CvM tot zijn beschikking heeft om een staat te bewegen een zaak ten uitvoer te leggen zelden een onwillige staat effectief tot handelen zullen aansporen. Om Rusland te bewegen *Ilaşcu* ten uitvoer te leggen heeft het CvM uitsluitend gebruik gemaakt van de mogelijkheid om interim-resoluties aan te nemen. Het CvM nam vijf interim resoluties aan waarin het een dringend beroep deed op Rusland om een einde te maken aan de detentie. Omdat Rusland niet te goeder trouw handelde was het onwaarschijnlijk dat de politieke druk die het CvM door middel van de interim resoluties uitoefende het gewenste effect zou hebben.

5. Aangezien het CvM naar aanleiding van *Ilaşcu* uitsluitend interim resoluties aannam rijst de vraag of het CvM gebruik had kunnen maken van andere, meer effectieve mogelijkheden om Rusland, een staat die niet te goeder trouw handelde, tot tenuitvoerlegging aan te zetten. Het CvM beschikte in theorie over twee andere mogelijkheden. De eerste mogelijkheid waarvan het CvM gebruik had kunnen maken is de procedure die het CvM toestaat om, wanneer een partij weigert zich te houden aan een uitspraak, aan het Hof de vraag voor te leggen of die partij verzuimd heeft te voldoen aan haar verplichting om zich te houden aan de uitspraak van het Hof (art. 46 lid 4 EVRM). Deze procedure is gebaseerd op de EU-inbreukprocedure, maar verschilt daarvan op een belangrijk punt, want anders dan in het Hof van Justitie kan het EHRM geen boetes opleggen als onderdeel van de procedure (P. Lemmens & W. Vandenhoele (red.), *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2005, p. 119). De inbreukprocedure is geïntroduceerd door Protocol Nr. 14 om het CvM in staat te stellen extra druk uit te oefenen op recalcitrante staten wanneer interim resoluties niet voldoende druk uitoefenen. De opstellers van Protocol Nr. 14 veronderstelden dat het bestaan van de inbreukprocedure zelf en de mogelijkheid te dreigen om de inbreukprocedure te gebruiken een effectieve en nieuwe stimulans zou zijn voor recalcitrante staten om een uitspraak ten uitvoer te leggen (Raad van Europa, 'Explanatory Report to the CETS 194', 7 april 2004, par. 100). Het enkele bestaan van de procedure heeft in deze zaak Rusland duidelijk niet tot tenuitvoerlegging kunnen stimuleren. Het is onmogelijk om na te gaan of het CvM heeft gedreigd gebruik te maken van de procedure omdat de mensenrechtenbijeenkomsten (DH-bijeenkomsten) vertrouwelijk zijn. In algemene zin is het onwaarschijnlijk dat het CvM gebruik zal maken van de procedure, juist omdat de dreiging van de procedure volgens de opstellers al voldoende zou moeten zijn. Daarnaast bestaat het risico dat een staat ook de uitspraak die het Hof heeft gedaan naar aanleiding van een inbreukprocedure in de wind slaat waarmee de legitimiteit van het EVRM-systeem verregaand zou worden aangetast. Bovendien is het met *Ilaşcu* in gedachte de vraag wat de meerwaarde is van een inbreukprocedure wanneer het duidelijk is dat de partij heeft verzuimd te voldoen aan haar verplichting om zich te houden aan een duidelijkere uitspraak van het Hof. Het Hof heeft

in *Ilaşcu* zo duidelijk aangeven dat de klagers vrij moesten worden gelaten dat een inbreukprocedure nauwelijks verduidelijking kan brengen. Aangezien Rusland niet te goeder trouw handelde zou het gebruik van de inbreukprocedure alleen het risico met zich mee brengen dat de legitimiteit van het systeem verder wordt aangetast. Niet alleen *Ilaşcu* illustreert dat het onwaarschijnlijk is dat het CvM in de inbreukprocedure zal gebruiken, maar dit wordt ook geïllustreerd door het feit dat het CvM nog geen gebruik heeft gemaakt van de procedure sinds de inwerkingtreding van Protocol nr. 14 op 1 juni 2010, al hebben klagers hier wel om gevraagd.

6. De tweede mogelijkheid waarover het CvM beschikt is om onder art. 8 van het Statuut van de Raad van Europa (RvE) een lidstaat die de beginselen waarop de RvE is gestoeld ernstig heeft geschonden het stemrecht in het CvM te ontzeggen of zijn RvE-lidmaatschap af te nemen. Dit ultimatum remedium is in de meeste gevallen contraproductief omdat juist de staten waarvan het lidmaatschap ontnomen zou kunnen worden de discipline van de RvE het hardste nodig hebben (RvE, ‘Explanatory Report to the CETS 194’, par. 100), ook is juist in deze staten het EHRM soms de enige instantie waartoe de slachtoffers van mensenrechtenschendingen zich kunnen wenden (denk aan de ‘Tsjetsjeense zaken’). Omdat de twee hierboven besproken mogelijkheden in de praktijk geen effectief verschil hadden gemaakt, wordt bevestigd dat het CvM inderdaad vleugellam is wanneer het geconfronteerd wordt met een staat die simpelweg een zaak niet ten uitvoer wil leggen.

7. De huidige zaak maakt dus duidelijk het EVRM-systeem niet is ingericht en daarom geen effectief antwoord kan bieden op staten die te kwader trouw handelen tijdens de tenuitvoerleggingfase: de interim resoluties hadden niet het gewenste effect en de mogelijkheid tot het beginnen van een inbreukprocedure of het zetten van stappen onder art. 8 van het Statuut van de RvE zouden niet hebben geholpen of zelfs contraproductief zijn geweest. *Ilaşcu* en *Ivanțoc* laten dus zien dat de effectieve werking van het systeem vertrouwt op staten die bona fide handelen. Dit blijkt ook uit de preambule van het EVRM, waarin RvE-lidstaten worden gekenschetst als gelijkgestemde staten ‘die een gemeenschappelijk erfdeel bezitten van politieke tradities, idealen, vrijheid en heerschappij van het recht’.

8. Aangezien de huidige mogelijkheden het CvM niet voldoende in staat stellen om onwillige staten die te kwader trouw handelen effectief tot tenuitvoerlegging aan te zetten, werpt de vraag zich op hoe het EVRM-systeem in de toekomst met zulke staten om zou moeten gaan. Drie opties worden hier besproken, niet om een antwoord te bieden op de vraag, maar om aan te zetten tot discussie over het antwoord.

9. Ten eerste zou het systeem zaken als *Ilaşcu* en de zaak *Ivanțoc* als onfortuinlijke uitzonderingen kunnen beschouwen op de regel dat staten te goeder trouw de uitspraken van het Hof ten uitvoer leggen. De wenselijkheid van deze optie wordt ten eerste bepaald door de frequentie waarmee dergelijke uitzonderingen zich voordoen. Het is hierbij belangrijk alleen uitzonderingen mee te nemen die het gevolg zijn van het niet te goeder trouw handelen; inactiviteit van een staat vanwege de mate van hervorming die is vereist om systematische problemen op te lossen is een andere kwestie. Daarnaast moet worden nagegaan in hoeverre deze uitzonderingen, zelfs al komen ze infrequent voor, de legitimiteit van het Hof en het EVRM-systeem aantasten.

10. Het EHRM-systeem zou zich ten tweede kunnen aanpassen aan staten die niet te goeder trouw handelen door het CvM beter in staat te stellen om deze staten tot tenuitvoerlegging te bewegen. Het is aannemelijk dat, wanneer een dergelijke aanpassing wordt gemaakt, deze de vorm aanneemt van dwangsommen. Met de introductie van dwangsommen zou een punitief element, een element dat nu nog afwezig is, worden toegevoegd aan het systeem. De materiële en immateriële schadevergoedingen die aan de slachtoffers worden uitgekeerd dienen immers alleen als billijke genoegdoening en hebben geen punitief element (Venice Commission, ‘Opinion on the Implementation of the Judgements of the European Court of Human Rights’, Opinie nr. 209/2002, 18 december 2002, par. 80). De Parlementaire Vergadering van de RvE

pleitte al voor de introductie van dwangsommen in 2000 (Aanbeveling 1477 van de Parlementaire Vergadering van de RvE (28 september 2000) *Execution of judgments of the European Court of Human Rights*). Het *Steering Committee for Human Rights* (CDDH) vroeg zich in reactie hierop af of dwangsommen effectief zouden zijn in situaties die niet heel uitzonderlijk zijn en of het passend zou zijn dwangsommen toe te passen op het niet ten uitvoer leggen van uitspraken die verstreckende algemene maatregelen vereisen, zoals wetwijzigingen. Daarnaast stelde de CDDH dat het niet ten uitvoerleggen van een uitspraak al financiële consequenties draagt, namelijk, het risico dat de staat aan andere, nieuwe klagers billijke genoegdoening moet betalen. In het licht van deze overwegingen was het CDDH er niet van overtuigd dat de introductie van dwangsommen een belangrijke verbetering teweeg zou brengen (CDDH, “Opinion of the CDDH concerning Recommendation 1477 (2000) of the Parliamentary Assembly on the execution of judgments of the European Court of Human Rights”, CDDH(2001)35, par. 9). De overwegingen die maken dat het CDDH geen dwangsommen wil introduceren zijn van toepassing op uitspraken die algemene maatregelen eisen om structurele problemen op te lossen en naar aanleiding waarvan potentieel veel andere klagers een zaak voor het Hof kunnen brengen. Wanneer deze uitspraken niet ten uitvoer worden gelegd is de hoofdrede waarschijnlijk dat de staat machteloos staat tegen over een structureel probleem, niet een gebrek aan politieke wil. *Ilaşcu* en *Ivanțoc* laten echter zien dat een staat ook kan nalaten individuele maatregelen te nemen die geen structurele veranderingen vereisen omdat het niet te goeder trouw handelt. Dwangsommen zouden daarom wel kunnen worden geïntroduceerd voor uitspraken als *Ilaşcu* en *Ivanțoc*, uitspraken die niet ten uitvoer moeten worden gelegd door een structureel probleem op te lossen, maar door beperkte en relatief eenvoudige individuele maatregel te nemen. Een passend criterium voor het opleggen van een dwangsom voor dit type zaken zou zijn dat de staat moet *weigeren* de uitspraak ten uitvoer te leggen (dit is ook al een vereiste voor de inbreukprocedure, art. 46 lid 4 EVRM). Het meest belangrijke argument tegen de introductie van dwangsommen dat overblijft is de extra werkdruk voor het nu al overbelaste EVRM-systeem. Daarom moet worden overwogen of de introductie van dwangsommen de effectieve werking van het systeem zo vergroot dat de extra werkdruk acceptabel is (Venice Commission, “Opinion on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights”, par. 84). Daarnaast speelt een soortgelijk probleem als bij het daadwerkelijk gebruiken van de inbreukprocedure een rol: wanneer een staat de dwangsommen weigert te betalen doet dit ernstig afbreuk aan de legitimiteit van het systeem.

11. Het EVRM-systeem zou ten derde de staten die niet in het systeem passen eruit kunnen verwijderen op grond van art. 8 van het Statuut van de RvE. Dit ultimatum remedium is effectief in die zin dat het inderdaad kan leiden tot het afnemen van het RvE-lidmaatschap van een lidstaat, maar het is ineffectief vanwege de onder punt 6 genoemde redenen en in die zin dat het niet zal bijdragen tot het realiseren van de bestaansreden van het EVRM: de daadwerkelijke erkenning en toepassing van de rechten die in het EVRM zijn vastgelegd.

12. Het tweede onderwerp van deze noot, de *ratione materiae* ontvankelijkheidsvereisten voor ‘nr. 2-zaken’, komt nu aan bod. Zoals hiervoor uitgelegd onder punt 1 zijn ‘nr. 2-zaken’ zaken die klagers brengen naar aanleiding van een voor hun eerdere positieve EHRM-uitspraak waarin zij stellen dat de eerdere uitspraak niet juist ten uitvoer is gelegd. Het Hof beschrijft twee gronden waarop een nr. 2-zaak ontvankelijk kan worden verklaard. Om te beginnen verklaart het Hof dit type zaken ontvankelijk wanneer de klacht relevante en nieuwe informatie bevat die tot een nieuwe schending kan leiden (par. 84). Daarnaast verklaart het Hof deze zaken ontvankelijk wanneer er sprake is van een voortdurende schending waarbij een bepaalde periode (‘certain period of time’) is verstreken tussen de nieuwe klacht en de nr. 1-zaak, zoals in *Ivanțoc* het geval was (par. 87). Gezien de twee mogelijkheden voor het ontvankelijk verklaren van een nr. 2-zaak en de brede test (‘certain period of time’) voor het toepassen van

de tweede mogelijkheid, kan het Hof zich over potentieel veel nr. 2-zaken buigen, wat de al hoge werkdruk verder zal opvoeren. Het Hof loopt in het bijzonder het risico dat het zich over nr. 2-zaken zal buigen van klagers die wel al de billijke genoegdoening van de staat hebben ontvangen, maar nog wachten op algemene of individuele maatregelen. Dit is niet alleen logisch omdat het betalen van een som geld eenvoudig is in vergelijking met het nemen van individuele en algemene maatregelen, maar het wordt ook aannemelijk gemaakt door het hoge aantal kloonzaken (87 procent, Parlementaire Vergadering, 'Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights', AS/Jur (2011) 44, 4 november 2011, par. 59) en het feit dat staten gewoonlijk de billijke genoegdoening vóór de door het Hof gestelde termijn betalen (88 procent in 2009, CvM, 'Supervision of the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights – 3rd Annual Report 2009,' april 2010, p. 50). Het Hof kan het risico verkleinen dat het zich in de toekomst over veel nr. 2-zaken zal buigen door in zaken als *Ivanțoc* te benadrukken dat het nr. 2 zaken vooral ontvankelijk zal verklaren wanneer deze gaan over ernstige schendingen, zoals de art. 3 EVRM-schendingen in *Ilaşcu* en *Ivanțoc*. Daarnaast verkleint het Hof in *Ivanțoc* het risico dat het zich over veel nr. 2-zaken zal buigen door te benadrukken dat de klacht mede ontvankelijk is omdat het in *Ilaşcu* duidelijk aangaf dat een voortdurende detentie tot een voortdurende schending zou leiden en omdat het de staten beval de detentie te beëindigen (par. 90). Duidelijkheid omtrent de individuele en algemene maatregelen die een staat moet nemen naar aanleiding van de uitspraak in de nr. 1-zaak zou dus een indicatie kunnen zijn dat het Hof relatief welwillend staat tegenover het ontvankelijk verklaren van een eventuele nr. 2-zaak.

13. Deze zaak maakt, met twee andere nr. 2-zaken, ook duidelijk dat het Hof op enig moment tijdens de periode van tenuitvoerlegging kan beslissen een zaak ontvankelijk te verklaren. Het Hof verklaarde *Emre t. Zwitserland* (nr. 2) ontvankelijk terwijl het CvM volgens het Hof niet was begonnen met zijn tenuitvoerleggingstaak door het nemen van concrete stappen (EHRM 11 oktober 2011, nr. 5056/10); het Hof verklaarde de huidige zaak ontvankelijk terwijl het CvM nog bezig was met zijn taak; en het Hof verklaarde *Verein gegen Tierfabriken t. Zwitserland* (nr. 2) ontvankelijk terwijl het CvM zijn taak had afgerond middels het aannemen van een eindresolutie (EHRM 30 juni 2009, nr. 32772/02, *EHRC* 2009/107 m.nt. van der Velde, *NJ* 2010/126 m.nt. Alkema). Het Hof kan dus een zaak ontvankelijk verklaren ongeacht het stadium (nog niet begonnen, bezig of afgerond) waar het CvM met zijn taak is.

14. Het derde onderwerp, het gebruik van het begrip 'aggravated violation' door het Hof, wordt nu kort besproken. Bij het vinden van de schendingen van art. 3 en 5 EVRM voegt het Hof toe dat deze schendingen bijzonder ernstig zijn omdat de klagers gevangen bleven ondanks de eerdere uitspraak. Bovendien voegt het Hof een conclusie toe aan zijn uitspraak waarin het de 'aggravated violation' benadrukt in het licht van de voorgaande uitspraak en de duidelijke richting die het daarin aangaf aan Rusland en Moldavië. Het gebruik van de term 'aggravated violation' door het Hof werpt verschillende vragen op. Ten eerste kan de vraag worden gesteld of het Hof bewust betekenis toekent aan de term. Wanneer naar *Ivanțoc* wordt gekeken lijkt dit het geval te zijn, omdat de term herhaaldelijk wordt genoemd en omdat er een aparte conclusie aan wordt gewijd. Verder onderzoek naar de jurisprudentie van het Hof is nodig om vast te stellen of het Hof ook in andere uitspraken bewust betekenis toekent aan dit begrip. Het Hof zou zich er daarnaast bewust van moeten zijn dat de lezer van de uitspraak betekenis kan toekennen aan de term, omdat andere rechtsordes en instanties begrip toekennen aan soortgelijke termen. Het internationaal publiekrecht kent bijvoorbeeld de term 'aggravated state responsibility' (zie voor meer informatie: A. Cassese, *International Law*, Oxford: Oxford University Press 2005 (2^{de} ed.), p. 262 – 277). De term 'aggravated violation' wordt ook gebruikt door het Europese Comité voor Sociale Rechten (ECSR) (zie: *COHRE t. Italië*, ECSR 25 juni 2010, nr. 58/2009, par. 74-78) en het Inter-Amerikaans Hof voor de Mensenrechten (CIDH) gebruikt de term 'aggravated international responsibility' (zie: *Myrna Mack Chang t.*

Guatemala, CIDH 25 november 2003, Series C No. 101, par. 139 en de ‘Reasoned Opinion’ van Rechter A. A. Cançado-Trindade in dezelfde uitspraak). Indien het Hof de term bewust gebruikt, is het onduidelijk welk criterium het Hof hanteert voor het vinden van een ‘aggravated violation’. In *Ivanțoc* lijkt het criterium het niet te goeder trouw handelen van Rusland te zijn, maar een ander criterium, zoals de uitzonderlijke ernst van een schending, is ook mogelijk getuigt *Kurt t. Turkije* (EHRM 25 mei 1998, nr. 24276/94, § 129). Het Hof zou de jurisprudentie van andere instanties kunnen gebruiken om vaste criteria te formuleren voor het vinden van een ‘aggravated violation’. Het ECSR bijvoorbeeld heeft twee vaste criteria en vindt een ‘aggravated violation’ wanneer de staat maatregelen neemt die specifiek kwetsbare groepen treffen en wanneer de staat bijdraagt aan het geweld tegen deze groepen (*COHRE t. Italië*, par. 75). Het CIDH stelt een ‘aggravated international responsibility’ vast wanneer er bijvoorbeeld een klimaat van intimidatie is (*Myrna Mack Chang t. Guatemala*, par. 261) of wanneer de slachtoffers kinderen zijn (*Ituango Massacres t. Colombia*, CIDH 1 juli 2006, Series C No. 148, par. 246). Ten slotte rijst de vraag wat de meerwaarde van het gebruik van de term is. Wanneer het Hof bewust betekenis toekent aan de term en een ‘aggravated violation’ ziet als een schending die ernstiger is dan een ‘normale’ schending, zou dit voor de slachtoffers van meerwaarde kunnen zijn als een vorm van genoegdoening, net als het doen van een uitspraak een vorm van genoegdoening kan zijn. De meerwaarde van het gebruik van de term zou zich daarnaast kunnen vertalen in de art. 41-overwegingen van het Hof. Het Hof zou bijvoorbeeld een hogere immateriële schadevergoeding kunnen bevelen in zaken waarin het een ‘aggravated violation’ vindt. Het Hof zou ook kunnen oordelen dat wanneer het een ‘aggravated violation’ vindt, de gevolgen van art. 41 een punitief element moet hebben door bijvoorbeeld de staat te bevelen onderzoek te doen naar de feiten omtrent een schending of degenen die verantwoordelijk zijn voor de schending te vervolgen (zie: *Myrna Mack Chang t. Guatemala*, Reasoned Opinion of Judge A. A. Cançado-Trindade, par. 43). In *Ivanțoc* is het onduidelijk wat de invloed van de term is op de art. 41-overwegingen: het Hof houdt wel rekening met de ‘extreme seriousness of the violations’ (par. 150), maar doet dit met betrekking tot alle vier klagers en niet alleen met betrekking tot de eerste twee klagers waarvoor het de ‘aggravated violation’ heeft gevonden. Het ECSR maakt inzichtelijk hoe het vinden van een ‘aggravated violation’ op een andere manier een meerwaarde kan hebben door het gevolg te geven voor het gehele RvE-systeem: ‘[...] these aggravated violations do not only affect individuals as victims or the relationship between these individuals and the respondent state: they challenge the community interest and the fundamental common standards shared by Council of Europe Member States (human rights, democracy and the rule of law). Consequently, the situation requires urgent attention from all Council of Europe Member States’ (*COHRE t. Italië*, par. 78). Wanneer het EVRM een ‘aggravated violation’ vindt zou het op vergelijkbare wijze aan de RvE-lidstaten kunnen opdragen zich in te spannen in het CvM, de Parlementaire Vergadering en bij andere gelegenheden de aangeklaagde staat te stimuleren het slachtoffer genoegdoening te verschaffen, de schending tot een einde te brengen en toekomstige schendingen te voorkomen in de toekomst, omdat de ernst van een ‘aggravated violation’ de kern de RvE-waarden aantast.

L. R. Glas

Promovenda fundamentele rechten, sectie staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen